MARSILIUS KOLLEG

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386



Das Recht als Instrument zum Schutz der Biodiversität

Wolfgang Kahl

Auszug aus dem Jahresbericht
„Marsilius-Kolleg 2014/2015“

VISIT…

LANZAROTE
Caliente.com



Das Recht als Instrument zum Schutz der Biodiversität

Wolfgang Kahl

Seitdem auf der Erde Leben existiert, sind immer auch Arten ausgestorben. Dies ist für sich genommen somit noch kein Grund zur Besorgnis, spiegelt es doch nur einen natürlichen Prozess wider. Schätzungen zufolge sterben heute allerdings pro Jahr mindestens 30.000 Arten weltweit aus, die meisten hiervon völlig unbemerkt.[1] Der Mensch ist in entscheidendem Maße verantwortlich für diesen Artenschwund. Folglich trifft den Menschen, auch im Interesse des Erhalts der eigenen Lebensgrundlagen, auch die Verantwortung für den Erhalt der Biodiversität. Das Recht dient dem Schutz der Biodiversität, indem es Erkenntnisse anderer Wissenschaftsdisziplinen im Idealfall möglichst frühzeitig, in der Praxis aber mitunter auch mit Verzögerung, aufnimmt und diese durch die Schaffung eines verbindlichen normativen Handlungsrahmens anwendbar macht und zugleich ihre allgemeine Beachtung durch Kontroll- und Zwangsmechanismen sicherstellt.

Biodiversität als Rechtsbegriff

Die Bestimmung von Biodiversität als Rechtsbegriff ist eng verknüpft mit dem Schutz der Biodiversität in einem Mehrebenensystem aus Völkerrecht, Europarecht und nationalem Recht. Folgerichtig ging der Impuls zur Bestimmung der Biodiversität völkerrechtlich von der „Convention on Biological Diversity (CBD)“[2] als eines der Ergebnisse des sog. „Erdgipfels“ von Rio de Janeiro im Jahre 1992 aus. Art. 2 CBD benennt – in Übereinstimmung mit der Biodiversitätsdefinition anderer Fächer, insbesondere der Biologie – drei Dimensionen der Biodiversität: (1) eine innerartliche Ebene der genetischen Vielfalt, (2) die Ebene der Vielfalt einzelner, sich voneinander unterscheidender Arten und (3) die ökosystemare Biodiversität, die auf dem Vorkommen einer Vielzahl unterschiedlicher Lebensräume beruht. Die EU und Deutschland nahmen als Vertragsparteien der CBD diese Begriffsdefinition in ihr jeweiliges Recht auf, so dass die genannte dreidimensionale Bedeutung der Biodiversität heute allen Ebenen zugrunde liegt. Das europäische Recht verwendet den Begriff der Biodiversität zwar sparsam, trägt aber wesentlich zu ihrem Schutz bei. Die „Flora-Fauna-Habitat (FFH)-Richtlinie“ sowie die „Vogelschutz (VL)-Richtlinie“ zielen darauf, durch Schaffung eines Verbundsystems von Lebensräumen für gefährdete Arten (Habitatschutz) eine Antwort auf die Biodiversitätsgefährdung, aufgrund von Lebensraumverlusten, zu geben.[3]

Im deutschen Recht ist der Biodiversitätsschutz vornehmlich im Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) sowie in den Naturschutzgesetzen der Bundesländer verankert. Die Erhaltung der „biologischen Vielfalt" (hierbei handelt es sich um ein Synonym für „Biodiversität") zählt gemäß § 1 I Nr. 1 BNatSchG zu den zentralen Schutzzielen des BNatSchG.

Anthropozentrik versus Ökozentrik

Im Hintergrund der Debatte um die Biodiversität steht auch die langjährige, aber noch immer kontrovers geführte Debatte um die Beweggründe für deren Schutz. Hierbei stehen sich der anthropozentrische sowie der öko- oder biozentrische Schutzansatz gegenüber. Das deutsche Naturschutzrecht steht, im Gegensatz zu anderen Umweltrechtsordnungen,[4] dem anthropozentrischen Schutzansatz näher, welcher den Schutz der Biodiversität anstrebt, um hiermit die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen für dessen Überleben zu sichern, was sich bereits aus der anthropozentrischen Formulierung des Umweltstaatsziels in Art. 20a des Grundgesetzes ableiten lässt. Der ökozentrische Ansatz hingegen begründet den Schutz der Natur aufgrund eines ihr inhärenten eigenen Wertes und geht nicht selten so weit, der Natur oder ihren einzelnen Bestandteilen eigene Rechte zuzusprechen.[5] Während der anthropozentrische Ansatz latent Gefahr läuft, in eine vornehmlich utilitaristische Nutzenberechnung der Biodiversität aus Menschensicht abzurutschen, setzt sich der Ökozentrismus der berechtigten Kritik aus, eigene Werte der Natur nicht konkret und objektiv benennen zu können, da ein eigener Wert und eigene Rechte der Natur stets menschliche Zuschreibungen bleiben müssen, weil es der Natur an einer Artikulationsfähigkeit eigener Interessen mangelt – weshalb „die Natur", die Art oder das einzelne Tier bzw. die einzelne Pflanze im Übrigen auch ihre „Rechte" (falls man solche anerkennt) nicht selbst im Prozess geltend machen könnte, sondern stets der – allerdings juristisch durchaus konstruierbaren – sog. „Prozessstandschaft", das heißt der Vertretung durch einen prozessualen „Treuhänder", wie insbesondere Naturschutzverbände, bedürfte.

Das BNatSchG findet in dieser Frage mittlerweile einen Formelkompromiss, indem es Natur und Landschaft sowohl „aufgrund ihres eigenen Wertes" als auch „als Grundlage für Leben und Gesundheit des Menschen", einschließlich künftiger Generationen, zum Schutzgegenstand erklärt.[6] Außer dieser allgemeinen Erwähnung ökozentrischer Schutzziele in der Eingangsbestimmung finden sich freilich keine weiteren, insbesondere keine konkretisierenden Vorschriften im BNatSchG, weshalb die praktischen Auswirkungen dieses partiell ökozentrischen Ansatzes bislang gering geblieben sind.

Botanische Gärten als Mittel zur *ex-situ*-Erhaltung

Das Naturschutzrecht unterscheidet zwischen der *in-situ*-Erhaltung der Biodiversität, also dem Schutz der Arten im Zusammenhang mit ihrem natürlichen Lebensraum (Art. 2 Abs. 10 CBD), und der *ex-situ*-Erhaltung, welche die Erhaltung einzelner Bestandteile der biologischen Vielfalt außerhalb ihrer Lebensräume zum Ziel hat (Art. 2 Abs. 5 CBD). Ein umfassender Biodiversitätsschutz ist *ex-situ* ohne die Berücksichtigung der Lebensgemeinschaften allerdings nicht zu verwirklichen. Dementsprechend erklärt Art. 9 CBD den *ex-situ*-Schutz für subsidiär gegenüber der *in-situ*-Erhaltung. Konsequent befassen sich dann auch das europäische und deutsche Naturschutzrecht vornehmlich mit der *in-situ*-Erhaltung; die *ex-situ*-Erhaltung findet dagegen nur wenige Anklänge.

Einen Schwerpunkt der Forschungen der „Biodiversitätsgruppe" im Marsilius-Kollegsjahr 2014/15 bildeten daher die Möglichkeiten der *ex-situ*-Erhaltung von Pflanzenarten in botanischen Gärten. In Botanischen Gärten, zumeist universitäre Einrichtungen und somit der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG teilhaftig, finden sich eine Vielzahl seltener Pflanzenarten. Weltweit geht man insgesamt von einem Bestand von etwa 80.000 Pflanzenarten in Botanischen Gärten aus.[7] Durch Art. 9 stellt die CBD den *ex-situ*-Schutz in Botanischen Gärten auf eine völkerrechtliche Grundlage. Ein europäischer und insbesondere ein deutscher Rechtsrahmen fehlen jedoch bislang – erstaunlicherweise – weitgehend. Mit Ausnahme von Handelsbeschränkungen der EU-Artenschutzverordnung, die in Umsetzung des Washingtoner Artenschutzübereinkommens die Einfuhr von Exemplaren bestimmter geschützter Arten regeln, sowie den Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverboten des besonderen Artenschutzrechts gemäß § 44 BNatSchG bestehen keine Regelungen für den Schutz von Pflanzenarten in diesen Sammlungen. Ein möglicher Beitrag botanischer Sammlungen zur Biodiversitätssicherung mittels Arterhaltung *ex-situ* entbehrt daher eines verbindlichen und klaren Rechtsrahmens – insoweit handelt es sich, so eine zentrale Erkenntnis unserer gemeinsamen Forschungen, um ein wichtiges rechtspolitisches Desiderat an den

Gesetzgeber (zumal auf Bundesebene), das gerade die Biowissenschaften betont haben und das es daher in juristischen Folgestudien noch weiter auszuarbeiten und an die zuständigen Akteure publizistisch heranzutragen gilt.

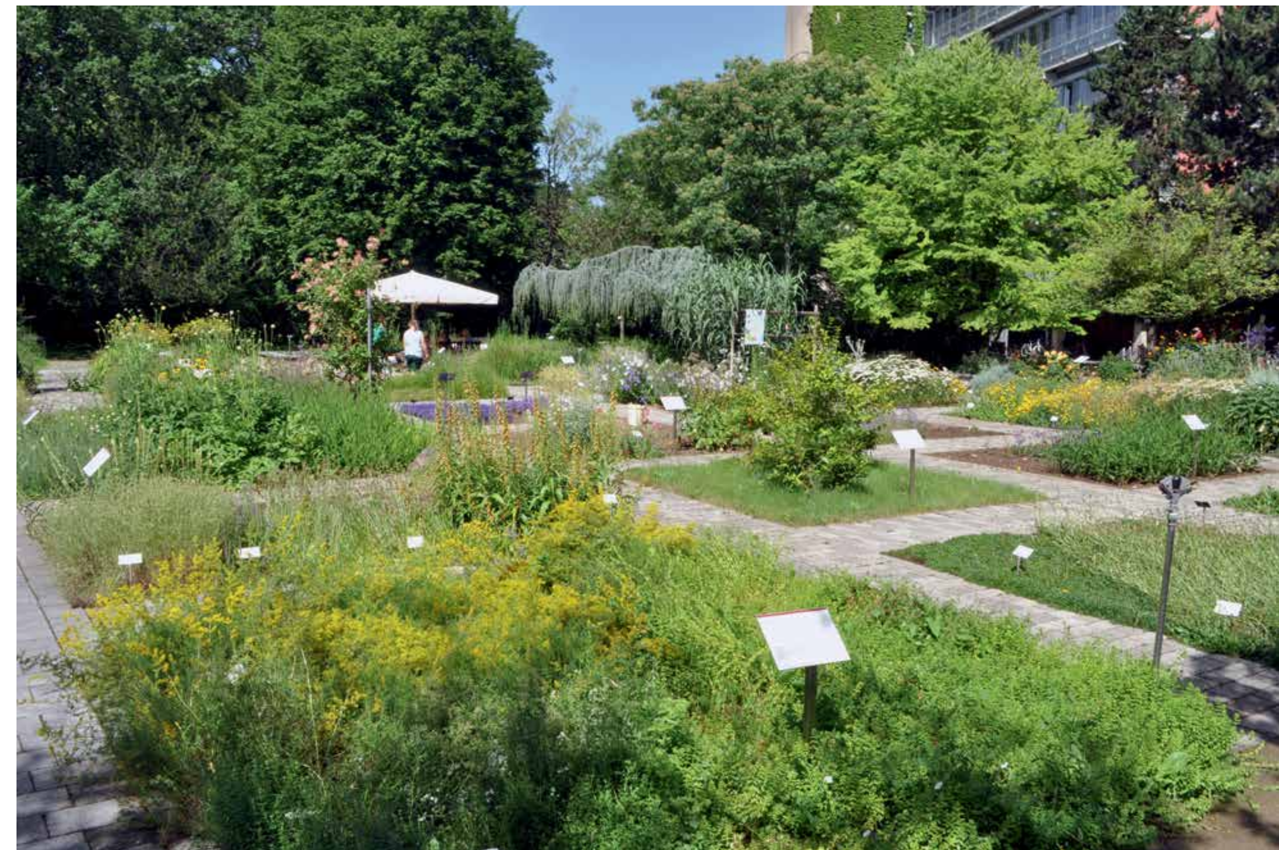
Biodiversität und Städtebaurecht

Die Arbeit unserer Gruppe in dem fachlich wie kollegial höchst bereichernden Marsilius-Jahr hat noch ein weiteres, bislang unterbelichtetes Forschungsgebiet mit Bezug zum Biodiversitätsschutz identifiziert, welches zukünftig eine verstärkte interdisziplinäre Aufmerksamkeit verdient. Konkret geht es um den Biodiversitätsschutz in Städten, womit – aus der Sicht des Juristen – das Städtebaurecht in den Fokus rückt. Einen inspirierenden Einblick in die vielfältigen Herausforderungen dieses Themas gewährte der Vortrag von Jens Kersten (LMU München) am Ende des Wintersemesters 2014/15. Von den Städten geht aufgrund ihres weltweit ungebremst voranschreitenden Wachstums (Stichworte: Urbanisierung/Landflucht, Mega-Cities, etc.) eine große zivilisatorische Gefahr aus, da die Bedürfnisse der in Städten lebenden Menschen häufig nur auf Kosten der biologischen Vielfalt befriedigt werden können.[8] Bei genauerem Zusehen erweist sich der Befund jedoch – auch und gerade mit Blick auf das Thema der Biodiversität – als weitaus differenzierter und ambivalent: Die (jedenfalls europäischen) Städte sind nämlich nicht mit lebensfeindlichen Betonwüsten gleichzusetzen, sondern bieten trotz oder gerade wegen der Gegenwart des Menschen auf Brachflächen, alten Friedhöfen oder in Hausgärten Lebensräume für eine Vielzahl von Tier- und Pflanzenarten. Daneben haben sich auf den vom Menschen geschaffenen Flächen besondere Artengemeinschaften gebildet, die außerhalb der Städte so nicht vorkommen. Das besondere Verhältnis von Städtebaurecht und Biodiversität erschließt sich dadurch, dass die Stadt als Lebensraum des Menschen von diesem bis in die heutige Zeit nicht als Ort für Biodiversität geplant wird und häufig nicht einmal als Lebensraum für Tiere und Pflanzen erkannt wird. Biologische Vielfalt ist gleichsam Nebeneffekt menschlicher Siedlungstätigkeit. Bei einem effektiver geplanten Vorgehen könnten die Erfolge hierbei noch weitaus höher ausfallen als bisher. Doch droht den wertvollsten städtischen Biotopen, nämlich den Brachflächen, durch Nachverdichtung der Bausubstanz sprichwörtlich der Boden entzogen zu werden. Der Beitrag des (Planungs-)Rechts zu einer biodiversitätsverträglichen Stadtentwicklung besteht daher vornehmlich darin, die Siedlungstätigkeit des Menschen in Ausgleich mit den Lebensraumansprüchen von Tieren und Pflanzen zu bringen, um die Städte zugleich als Raum für Biodiversität zu erhalten. Dafür ist zunächst der noch immer weit verbreitete Scheinwiderspruch zwischen „freier Natur" und „öder Stadt" aufzulösen.[9] Baurechtlich dürfte dies nicht zuletzt auch ein Umdenken in Bezug auf die Rolle des Freiraumes erforderlich machen.

Forschungsperspektiven

Aus den durch Gedankenaustausch gewonnenen Erkenntnissen der „Biodiversitätsgruppe" des Marsilius-Kollegs 2014/15 ergeben sich verschiedene Ansätze für weitere interdisziplinäre Forschung zum Thema Biodiversität. Zwei potentiell besonders ertragreiche finden sich dabei, wie bereits erwähnt, im Bereich des Biodiversitätsschutzes in Botanischen Gärten einerseits sowie im Städtebau andererseits.

Mit Blick auf die Rolle Botanischer Gärten wird zu untersuchen sein, welche Möglichkeiten, aber auch Grenzen für einen optimierten Biodiversitätsschutz gerade durch Botanische Gärten bestehen. Hierbei spielt nicht zuletzt auch die grundrechtlich verbürgte Wissenschaftsfreiheit eine entscheidende Rolle, sofern



universitäre botanische Sammlungen zum Schutz herangezogen und damit staatlich reguliert werden sollen.

Mit Blick auf das Städtebaurecht sind fortan verstärkt Wege hin zu einer ausgleichenden Lösung des Konflikts zwischen menschlichen Nutzungsinteressen und der Erhaltung von für die Biodiversität wertvollen Freiräumen in Städten zu suchen. Im Einzelnen geht es dabei sowohl um das Arsenal der planungsrechtlichen Instrumente, um eine „ökologische Effektivierung“ des Abwägungsgebots (das bislang zumeist eine Schlagseite zugunsten ökonomisch-sozialer Belange aufweist), aber auch, wie nicht zuletzt der Vortrag von Jens Kersten (LMU München) eindrucksvoll unterstrichen hat, um das stete kritische Hinterfragen scheinbar unverrückbarer „Dogmen“ im nationalen (Bau-)Recht (z.B. grundsätzliches Bauverbot im Außenbereich, Eigenrechte für Tiere und Pflanzen)[10], stets orientiert an der Leitidee einer – freilich offenen und damit konkretisierungsbedürftigen – „nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung“ (vgl. § 1 V 1 Baugesetzbuch).

Publikationen im Projektjahr

Leben im Exil – Die Rechte der Pflanzen, in: *Draußen & Drinnen – Ruperto Carola* 5 (2014), S. 103 - 111 (zusammen mit Marcus Koch; eine leicht erweiterte Fassung dieses Artikels findet sich in diesem Band, S. 33 - 40).

Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht – Teil 1, in: JZ 2014, S. 722 - 732.

Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht – Teil 2, in: JZ 2014, S. 772 - 783.

Umweltrecht, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2014 (zusammen mit R. Schmidt/K. F. Gärditz).

[1] Vgl. B. Streit: *Was ist Biodiversität?*, München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 42 f; Alarmierend zuletzt wieder Europäische Umweltagentur: *Die Umwelt in Europa: Zustand und Ausblick 2015: Synthesebericht*, 2.3.2015 (http://www.eea.europa.eu/soer-2015/synthesis/die-umwelt-in-europa; abgerufen am 10.3.2015), wonach beim Schutz von Wasser und Luft in der EU spürbare Fortschritte, im Bereich der Biodiversität dagegen eine fortschreitende Verschlechterung zu verzeichnen ist.

[2] Deutsch: *Übereinkommen über die biologische Vielfalt*, Bundesgesetzblatt 1993 II, S. 1741.

[3] Vgl. R. Schmidt, W. Kahl, K.-F. Gärditz: *Umweltrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 2014, § 10, Rn. 81.

[4] So nennen z.B. die Verfassungen Ecuadors und Boliviens (Eigen-)Rechte der Natur; vgl. dazu E. Gudynas: *Politische Ökologie: Natur in den Verfassungen von Bolivien und Ecuador*, in: *Juridikum 4* (2009), S. 214-215.

[5] Vgl. H. v. Lersner: *Gibt es Eigenrechte der Natur?*, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1988, S. 988-991.

[6] vgl. § 1 I BNatSchG.

[7] Vgl. M. Koch und W. Kahl: *Leben im Exil. Die Rechte der Pflanzen,* in: *Draußen & Drinnen – Ruperto Carola* 5 (2014), S. 105.

[8] Vgl. J. Kersten: *Im Dickicht der Städte – Biodiversität und Stadtentwicklung, in: Umwelt- und Planungsrecht* 2012, S. 15ff.

[9] J. H. Reichholf: *Stadtnatur*, München: Oekom-Verlag 2007, S. 57 ff.

[10] Vgl. zum Ganzen auch anregend, wenngleich in anderem Kontext, J. Kersten: *Menschen und Maschinen*, in: *Juristen-Zeitung* 2015, S. 1ff.